



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1394400 - SP
(2018/0282754-0)**

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MILTON DEL TRONO GROSCHE E OUTRO(S) - SP108965
AGRAVADO : ELEKTRO REDES S.A
ADVOGADOS : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS E OUTRO(S) - SP076649
DANIELLA ZAGARI GONÇALVES E OUTRO(S) - SP116343
CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ E OUTRO(S) -
DF001503A
MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT E OUTRO(S) - SP173362
PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES E OUTRO(S)
- SP257099
JANAINA SANTOS CASTRO E OUTRO(S) - DF046175
ADOLPHO AUGUSTO LIMA AZEVEDO E OUTRO(S) -
SP374937

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS ADQUIRIDOS INDISPENSÁVEIS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. A Lei Complementar n. 87/1996 permite o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de utilização dos mesmos para a realização do objeto social (atividade-fim) do estabelecimento empresarial. Precedentes.
2. Hipótese em que a Corte local decidiu que o combustível adquirido para utilização na frota de veículos destinados à manutenção da rede de transmissão de energia elétrica não geraria crédito de ICMS à prestadora de serviço de transmissão de energia, conclusão em desalinho com o entendimento deste Tribunal Superior, uma vez que a manutenção das torres de transmissão constitui condição indispensável à atividade-fim da contribuinte.
3. Releva-se desnecessário o reexame dos fatos e das provas dos autos para se analisar a questão posta no recurso especial, em razão da matéria ser eminentemente de direito, além das premissas

fáticas necessárias ao enfrentamento da temática serem incontroversas, o que afasta o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 25 de outubro de 2021.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1394400 - SP
(2018/0282754-0)**

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MILTON DEL TRONO GROSCHE E OUTRO(S) - SP108965
AGRAVADO : ELEKTRO REDES S.A
ADVOGADOS : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS E OUTRO(S) - SP076649
DANIELLA ZAGARI GONÇALVES E OUTRO(S) - SP116343
CRISTIANE ROMANO FARHAT FERAZ E OUTRO(S) -
DF001503A
MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT E OUTRO(S) - SP173362
PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES E OUTRO(S)
- SP257099
JANAINA SANTOS CASTRO E OUTRO(S) - DF046175
ADOLPHO AUGUSTO LIMA AZEVEDO E OUTRO(S) -
SP374937

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS ADQUIRIDOS INDISPENSÁVEIS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. A Lei Complementar n. 87/1996 permite o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de utilização dos mesmos para a realização do objeto social (atividade-fim) do estabelecimento empresarial. Precedentes.
2. Hipótese em que a Corte local decidiu que o combustível adquirido para utilização na frota de veículos destinados à manutenção da rede de transmissão de energia elétrica não geraria crédito de ICMS à prestadora de serviço de transmissão de energia, conclusão em desalinho com o entendimento deste Tribunal Superior, uma vez que a manutenção das torres de transmissão constitui condição indispensável à atividade-fim da contribuinte.
3. Releva-se desnecessário o reexame dos fatos e das provas dos autos para se analisar a questão posta no recurso especial, em razão da matéria ser eminentemente de direito, além das premissas

fáticas necessárias ao enfrentamento da temática serem incontroversas, o que afasta o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 1.821/1.826, em que acolhi os embargos de declaração para, conferindo-lhes efeitos infringentes, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal bandeirante para que observe a orientação jurisprudencial desta Corte superior acerca do creditamento de ICMS na aquisição de combustível para veículos utilizados para manutenção da rede de transmissão de energia elétrica.

A parte agravante alega, em síntese, que: a) o conhecimento do recurso especial deveria ter sido obstado pela aplicação da Súmula 7 do STJ; b) é inadmissível o creditamento do ICMS no caso concreto por não haver vinculação da mercadoria adquirida (combustível) com o serviço prestado pela contribuinte, configurando-se como questão relativa ao creditamento de ICMS na aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento; c) deve ser inadmitido o creditamento na forma como promovido pelo contribuinte em razão do descumprimento dos procedimentos exigidos administrativamente; e d) a tese jurídica defendida pela particular não deve ser acolhida, uma vez que as mercadorias são consumidas pelo processo produtivo e não no processo produtivo, dado que não passam a integrar o produto final em nível físico/químico.

Contraminuta apresentada às e-STJ fls. 1.859/1.873.

É o relatório.

VOTO

A irresignação recursal não merece prosperar.

Consoante explicitado na decisão ora agravada, cuidam os autos, na origem, de embargos à execução fiscal opostos pela contribuinte questionando, entre outras matérias, o lançamento de ICMS decorrente de lavratura de auto de infração em razão de utilização de crédito inexistente.

O magistrado de primeiro grau reconheceu a lisura do lançamento impugnado.

Interposta apelação pela embargante, o Tribunal *a quo* deu-lhe parcial provimento. Porém, ao tratar do lançamento tributário, confirmou a sentença ao

afirmar que a aquisição de combustíveis para utilização na frota de veículos destinados à manutenção da rede de transmissão de energia não gerava direito a crédito de ICMS, uma vez que a atividade de manutenção das linhas de transmissão configurava atividade alheia à atividade do estabelecimento (transmissão de energia elétrica).

Conforme relatado, a instância ordinária consignou que o combustível adquirido pela contribuinte era utilizado em uma atividade-meio, qual seja, a atividade de manutenção das linhas de transmissão, não gerando crédito de ICMS a ser utilizado pela contribuinte.

Entretanto, uma das premissas utilizadas no acórdão recorrido mostra-se equivocada, a saber, de que o serviço de manutenção das linhas de transmissão de energia elétrica não seria parte integrante do serviço de transmissão de energia propriamente dito.

Nesse ponto convém reiterar o fundamento da decisão agravada reconhecendo que a LC n. 87/1996 modificou o cenário normativo que vigorou na vigência do Convênio ICMS 66/1988 do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), ampliando significativamente as hipóteses de creditamento de ICMS, permitindo o aproveitamento dos créditos referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa.

É o que dispõe o art. 20, *caput* e § 1º, da Lei Kandir, *in verbis*:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada da mercadoria, real ou simbólica, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito a entrada de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

Esse é o entendimento consolidado nesta Corte Superior sobre o tema, consoante se verifica dos seguintes precedentes (grifos acrescidos):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ICMS. QUEROSENE DE AVIAÇÃO. INSUMO. CREDITAMENTO PROPORCIONAL. APROVEITAMENTO DE VALORES PRETÉRITOS. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 166 DO CTN

1. Discute-se nos autos o direito aos créditos de ICMS oriundos das aquisições de combustível de aeronave (querosene), utilizados na prestação de transporte aéreo tributado pelo imposto estadual.

2. Afasta-se a incidência da Súmula 280/STF, uma vez que essa instância superior, no presente caso, não enfrentará o modo de execução ou de cálculo do crédito de ICMS, mas sim o direito ao creditamento. Afastam-se igualmente os óbices apontados em contrarrazões contidos nas Súmulas 282 e 283 do STF, uma vez que a questão controvertida foi devidamente enfrentada pelo acórdão recorrido, havendo prequestionamento dos dispositivos apontados como violados, não havendo argumento não impugnado pelo recorrente, no que diz respeito ao direito ao creditamento do ICMS.

3. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que, para fins de creditamento de ICMS, é necessário que o produto seja essencial ao exercício da atividade produtiva para que seja considerado insumo (AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019).

4. Mediante interpretação do art. 20, caput, da LC 87/1996, tem-se que o combustível utilizado por empresa de prestação de serviço de transporte aéreo constitui insumo indispensável à sua atividade, de modo que o ICMS incidente na respectiva aquisição constitui crédito dedutível na operação seguinte.

5. "A 1ª. Seção desta Corte já consolidou entendimento quanto à inaplicabilidade do art. 166 do CTN quando trata a questão jurídica de aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes do princípio da não-cumulatividade. A propósito, citam-se os seguintes julgados: AgRg no REsp. 1.178.563/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/3/2011; AgRg no Ag 1.022.174/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/3/2009" (AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 471.109/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 3/12/2020, DJe 15/12/2020).

6. Recurso especial provido.

(REsp 1844316/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021)

TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PEÇAS DE VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE. INSUMOS. CREDITAMENTO. ART. 20 DA LC 87/1996.

1. Hipótese em que a contribuinte pretende creditar-se do ICMS incidente sobre aquisição de mercadorias que classifica como insumos essenciais para a prestação do serviço, quais sejam peças para os veículos utilizados no transporte interestadual e intermunicipal. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade de creditamento apenas em relação a combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar e material de limpeza, por estarem previstos expressamente no art. 66, IV, do Regulamento do ICMS mineiro.

2. Antes da atual LC 87/1996, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, que regulava nacionalmente o ICMS, com força de lei complementar federal. O art. 31, III, previa o creditamento relativo aos insumos desde que: a) fossem consumidos no processo industrial e b) integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.

3. Com base nessa legislação, o STJ firmou entendimento de que somente os insumos que atendessem a essas duas condições (consumidos no processo e integrantes do produto final) permitiriam o creditamento.

4. Ocorre que a LC 87/1996 ampliou a possibilidade de creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade do estabelecimento, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final (art. 20, § 1º).

5. *In casu*, o Tribunal de origem consignou que a perícia realizada em primeira instância aferiu que "determinados bens sofrem desgaste total no processo ínsito ao objeto social da empresa contribuinte".

Porém, é impossível afirmar ser isso incontroverso, como alega a contribuinte, já que o Tribunal de Justiça entendeu irrelevante para o deslinde da demanda, pois "tal fato por si só não altera a classificação legal dos bens e a limitação ao aproveitamento dos créditos pretendidos".

6. Os autos devem retornar à origem para que o TJ-MG analise as provas e verifique se os insumos suscitados pela contribuinte são, efetivamente, aplicados e consumidos na atividade-fim da empresa. Em caso positivo, deverá reconhecer o direito ao creditamento, nos termos do art. 20 da LC 87/1996, ainda que esses bens não integrem o produto final (prestação do serviço de transporte).

7. Quanto ao pedido de correção monetária dos créditos, não há interesse recursal, pois o Tribunal a quo já reconheceu o pleito da empresa.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1175166/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Reforço aqui a afirmação de que a limitação temporal prevista no art. 33 da LC n. 87/1996 somente se aplica aos bens de uso e consumo do estabelecimento, inerentes ao funcionamento do local onde situado o complexo bens móveis e imóveis que dão suporte à atividade-fim do empresário, os quais não se confundem com aqueles que são diretamente utilizados no processo produtivo.

A propósito, vide:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO. TELAS, MANTAS E FELTROS EMPREGADOS NA FABRICAÇÃO DO PAPEL. PRODUTOS CONSUMIDOS NO PROCESSO

PRODUTIVO. NÃO SUJEIÇÃO À LIMITAÇÃO TEMPORAL PREVISTA NO ART. 33, I, DA LC 87/96.

1. Discute-se neste recurso especial se o creditamento de ICMS relativo às aquisições de telas, mantas e feltros, empregados na fabricação de papel, está provisoriamente impedido pela limitação temporal prevista no art. 33, I, do LC 87/96.

2. Tratando-se de uma exceção de ordem temporal que condiciona o exercício do direito de creditamento assegurado pelo caput do art. 20 da LC 87/96, a regra prevista no art. 33, I, dessa mesma lei complementar deve ser interpretada restritivamente, sob pena de, mediante eventual e indevido entendimento mais ampliativo, tornar sem efeito as importantes modificações normativas realizadas pela Lei Kandir.

Assim, conforme a literalidade desse dispositivo legal, apenas as entradas referentes ao uso e consumo do estabelecimento, ou seja, do local que dá suporte à atividade fim da empresa (art. 11, § 3º, da LC 87/96), têm o direito do respectivo creditamento protraído, não sendo possível estender essa restrição às aquisições de mercadorias ou produtos a serem consumidos no processo produtivo.

3. De acordo com o contexto fático probatório delineado pelo Tribunal estadual, as telas, mantas e feltros são adquiridos pela recorrente para serem integralmente consumidos no processo de industrialização do papel, viabilizando, assim, a sua atividade fim. Nesse contexto, verifica-se que tais materiais não se enquadram como de uso ou de consumo do estabelecimento, mas, como produtos intermediários imprescindíveis ao processo de fabricação e, por isso, o creditamento correspondente a essas entradas não está sujeito à postergação de que trata o art. 33, I, da LC 87/96.

4. Recurso especial provido. (REsp 1.366.437/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013). (Grifos acrescidos).

Assim, o reconhecimento das mercadorias adquiridas como produtos utilizados na consecução da atividade-fim da empresa afasta a sua classificação como de uso e consumo do estabelecimento e, por conseguinte, a limitação temporal ao creditamento contida na Lei Kandir. A esse propósito, *vide* : REsp 1.366.437/PR, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/10/2013.

Convém anotar para o caso concreto, portanto, que a instalação e manutenção adequada das linhas de transmissão é condição *sine qua non* para a prestação escoreta da atividade de transmissão de energia, configurando, assim, parte de seu processo produtivo, razão pela qual o combustível consumido nos veículos da frota destinada à instalação e à manutenção deve ser considerado como bem diretamente utilizado na atividade econômica do contribuinte e no seu processo produtivo.

Quanto à alegação da edibilidade ora agravante de que incidiria o óbice da Súmula 7 do STJ, conforme assinalado na decisão combatida, o fato de o combustível adquirido ser utilizado nos veículos destinados para a manutenção da rede de transmissão de energia elétrica (atividade econômica praticada pela contribuinte e tributada pelo ICMS) mostra-se incontroverso nos autos, sendo ponto pacífico entre as partes e considerado pelo Tribunal *a quo* no julgamento da apelação.

Ademais, a matéria submetida a julgamento desta Corte superior corresponde à definição da natureza jurídica da atividade de manutenção das linhas de transmissão de energia, consideradas as peculiaridades do serviço prestado pela contribuinte (serviço de transmissão de energia elétrica), porquanto o debate envolve matéria eminentemente de direito.

Nesse panorama, verifico que o referido óbice sumular não seria aplicável ao caso concreto, ante a desnecessidade de revolvimento dos fatos e das provas dos autos para analisar a questão posta no recurso especial da contribuinte.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 1.394.400 / SP

Número Registro: 2018/0282754-0

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

00137970720148260114 10004253989062010 137970720148260114 30361347020138260114

Sessão Virtual de 19/10/2021 a 25/10/2021

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ELEKTRO REDES S.A

ADVOGADOS : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS E OUTRO(S) - SP076649

DANIELLA ZAGARI GONÇALVES E OUTRO(S) - SP116343

CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ E OUTRO(S) - DF001503A

MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT E OUTRO(S) - SP173362

PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES E OUTRO(S) - SP257099

JANAINA SANTOS CASTRO E OUTRO(S) - DF046175

ADOLPHO AUGUSTO LIMA AZEVEDO E OUTRO(S) - SP374937

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MILTON DEL TRONO GROSCHE E OUTRO(S) - SP108965

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MILTON DEL TRONO GROSCHE E OUTRO(S) - SP108965

AGRAVADO : ELEKTRO REDES S.A

ADVOGADOS : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS E OUTRO(S) - SP076649

DANIELLA ZAGARI GONÇALVES E OUTRO(S) - SP116343

CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ E OUTRO(S) - DF001503A

MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT E OUTRO(S) - SP173362

PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES E OUTRO(S) - SP257099

JANAINA SANTOS CASTRO E OUTRO(S) - DF046175

ADOLPHO AUGUSTO LIMA AZEVEDO E OUTRO(S) - SP374937

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 26 de outubro de 2021